

## INTRODUZIONE

La Pubblica Amministrazione si scontra ogni giorno con la necessità di mediare tra la tutela di contrapposte esigenze - dal perseguimento dell'interesse pubblico, alla tutela dei diritti dei singoli operatori economici - e, come se non bastasse, sullo sfondo di questa già complessa attività istituzionale si palesa da anni una “nube scura”, ossia l'ingerenza mafiosa nei rapporti economici della società.

Questa - come un vero e proprio virus - si diffonde, corrode, corrompe ogni aspetto della vita dei privati cittadini e delle pubbliche relazioni, comportando, di conseguenza, la contaminazione del mercato.

Nel corso degli anni le organizzazioni criminali di stampo mafioso hanno subito una profonda mutazione nel loro *modus operandi*: partendo da semplici attività parassitarie, si sono evolute al punto tale che ad oggi è possibile riscontrare in loro una vera e propria vocazione imprenditoriale, il che rende difficile la loro individuazione ed il relativo contrasto.

Molteplici sono gli interessi che sospingono i sodalizi mafiosi ad inserirsi nell'economia legale.

Sicuramente la legittimazione sociale derivante dallo svolgimento di attività di pubblico interesse trova un posto importante, tuttavia, prima fra tutti, rientra sicuramente la possibilità di ottenere enormi quantitativi di denaro.

Un settore enormemente interessato da tale fenomeno è quello degli appalti pubblici, il quale - per l'elevata prospettiva espansionistica e il conseguente lucro - permette di assicurare vantaggi futuri decisamente appetibili per il crimine organizzato.

Basti pensare che in Italia il budget di spesa in appalti pubblici di servizi, lavori e forniture corrisponde a circa 170 miliardi di euro annui, ossia il 10,5 % del PIL: riuscire a penetrare in tale meccanismo consentirebbe di appropriarsi di una fetta di mercato essenziale per la sopravvivenza e l'evoluzione dei soggetti a vario titolo coinvolti nelle attività criminali.

Per contrastare questa diffusa illiceità l'ordinamento compie ogni giorno un enorme sforzo, demandando a molteplici soggetti (Autorità Giudiziaria, Autorità Amministrative, Organi di Polizia, etc.) il compito di tutelare il corretto svolgimento delle varie operazioni economiche.

A tal fine predispone misure con variegate caratteristiche, da quelle aventi natura repressiva (es. condanne) a quelle di natura preventivo-cautelare (es. misure di prevenzione), finendo con quelle dalla natura preventivo-amministrativa (es. informative antimafia).

Nel lavoro che segue si affronterà il vasto tema dei provvedimenti antimafia previsti dal d.lgs. n. 159/2011, con i quali si cerca di impedire che imprese procedenti a stretto contatto con il crimine organizzato possano ottenere un qualsivoglia beneficio pubblico a scapito di altre illegittimamente espunte dalla contrattazione.

Nello specifico, oggetto di approfondita analisi sarà l'informazione interdittiva antimafia, un provvedimento amministrativo affidato nelle mani del Prefetto, il quale, al riscontro di uno degli indici sintomatici previsti dalla legge, potrà “bloccare” repentinamente il tentativo infiltrativo criminale nei settori pubblici di interesse.

L'obiettivo dell'interdittiva è quello di recidere all'istante il legame instaurato tra un'impresa contaminata dalla mafia ed una Pubblica Amministrazione, tramite l'estromissione di quegli imprenditori/imprese non meritevoli della fiducia istituzionale, nell'ottica di salvaguardare il sistema economico lecito.

Nel proseguo della trattazione verranno poi analizzati ulteriori istituti introdotti più di recente (es. c.d. “White List”) e si cercherà di porre uno sguardo anche al futuro del settore della prevenzione amministrativa, in un'ottica di tutela delle realtà economiche evitando crolli occupazionali e le relative conseguenze.

Per un'esposizione lineare l'elaborato verrà suddiviso in tre capitoli, ciascuno dei quali tratterà in maniera quanto più puntuale possibile uno specifico aspetto del provvedimento amministrativo in oggetto – oltre che degli ulteriori istituti emersi nel corso degli anni - al fine di fornire un quadro chiaro e completo delle principali problematiche sorte e delle relative soluzioni fornite da dottrina e giurisprudenza.

Il primo capitolo fornirà, in termini generali, un esame della documentazione antimafia, spostando poi l'attenzione sull'informazione interdittiva antimafia.

Se ne comprenderà quindi la reale natura – oggetto di acceso dibattito – valutandone i principali effetti anche alla luce delle novità normative emerse successivamente all'adozione del d.lgs. n. 159/2011 e delle pronunce intervenute della Corte EDU.

Successivamente si tratterà la figura del Prefetto ed il suo potere di valutazione delle situazioni sintomatiche di condizionamento mafioso ai fini dell'emanazione del citato provvedimento, concludendo con una rapida disamina delle ulteriori misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa.

Il secondo capitolo, si concentrerà sulle dinamiche riguardanti l'adozione del provvedimento e le garanzie partecipative/difensive delle imprese, passando poi all'impugnazione di questo.

Si vaglierà poi il ruolo ed i poteri del giudice amministrativo in merito al sindacato del provvedimento prefettizio ed il conseguente (eventuale) risarcimento del danno in caso di annullamento dell'interdittiva.

In conclusione la lente di indagine si sposterà verso gli istituti alternativi all'informativa antimafia, tutti – seppur con specifiche differenti - caratterizzati dall'obiettivo di salvare l'impresa dagli effetti pregiudizievoli derivanti da questa.

Il terzo capitolo sarà caratterizzato da aspetti per lo più “pratici”, andando a comprendere le modalità concrete di infiltrazione mafiosa nel settore degli appalti pubblici oltreché cercando di delineare la controversa figura dell'impresa mafiosa tenendo conto anche di una interessante indagine delle autorità giudiziarie milanesi.

Infine, volgendo uno sguardo al prossimo futuro, si proverà a fornire qualche spunto pratico per l'operatore del diritto che si ritrovi a dover fronteggiare le insidie derivanti dalla fenomenologia mafiosa.

## CAPITOLO I.

### LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

#### **Sommario:**

**1. La documentazione antimafia.** 1.1. La comunicazione antimafia. 1.2. L'informazione interdittiva antimafia: analisi dell'istituto. 1.3. L'informazione interdittiva: misura amministrativa o para-penale? 2. Il ruolo del Prefetto: la discrezionalità nell'emanazione del provvedimento interdittivo. 2.1. La valutazione delle situazioni sintomatiche di condizionamento mafioso: “oltre ogni ragionevole dubbio” vs “più probabile che non”. 3. Gli effetti dell'informazione interdittiva. 4. Una possibile sovrapposizione tra comunicazioni e informazioni? Il problema dell'art. 89-bis Cod. antimafia. 5. Ulteriori misure di contrasto dell'infiltrazione mafiosa. 5.1. Le c.d. “White List”. 5.2. I protocolli di legalità.

#### **1. La documentazione antimafia.**

La documentazione antimafia rientra nel più ampio *genus* delle “misure di prevenzione”.

Queste – anche delineate come misure *praeter* o *ante delictum* in quanto non prevedono, ai fini della loro adozione, la necessaria e precedente commissione di un qualsivoglia fatto delittuoso ai sensi della legge penale – hanno come principale *ratio iuris* la prevenzione di situazioni che possano turbare l’ordine pubblico e, conseguentemente, la sicurezza generale dei consociati.

Lungi dal voler ricostruire la tortuosa e frammentata storia delle misure preventive si procederà con un rapido *escursus* evolutivo sulle c.d. misure antimafia, iniziato durante il secolo scorso e tutt’ora in corso.

La prima disciplina procedimentale in materia di certificazione antimafia fu prevista con l’intervento della legge 23 dicembre 1982, n. 936.

L’istituto vero e proprio della documentazione antimafia fu però introdotto solo più avanti, ad opera del d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490 il quale previde l’acquisizione (tramite Prefetture) di specifiche informazioni al fine di evidenziare i tentativi di infiltrazione mafiosa negli organismi societari di imprese a stretto contatto con le pubbliche amministrazioni<sup>1</sup>.

Ulteriore intervento in tema di certificazione antimafia pervenne con il D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, recante norme semplificative dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia<sup>2</sup>. Questo fu un intervento normativo nevralgico in quanto indicò, in *primis*,

---

<sup>1</sup> *Il potere amministrativo di prevenzione antimafia*, in P. Marotta, P. Marotta, *Natura e limiti del potere amministrativo di prevenzione antimafia*, Milano, 2021, 13.

<sup>2</sup> L. Della Ragione, A.A. Marandola, A. Zampaglione, (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022, 345 ss.; P. Marotta, P. Marotta, *Natura e limiti del potere amministrativo di prevenzione antimafia*, cit., 9 ss.; O. Morcavallo, *L'informazione interdittiva antimafia*, Milano, 2019, 5 ss.; G. Amarelli, S. Sticchi Damiani, (a cura di) *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 3 ss.; G. Fiandaca, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994, 15 ss.

i soggetti tenuti ad acquisire la documentazione antimafia (c.d. soggetti attivi), i casi di esclusione, la sua validità temporale e soprattutto i soggetti interessati (c.d. soggetti passivi) e, in *secundis*, distinse la documentazione in due grandi categorie: a) la comunicazione antimafia, attestante la sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto ex art. 10 l. n. 575/1965; b) l'informazione antimafia, riferita a verifiche (disposte dal Prefetto) dalle quali potevano emergere elementi relativi ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa.

Le numerose riforme legislative venute alla luce negli anni seguenti evidenziarono l'esigenza di un intervento razionalizzatore della disciplina. Il Legislatore si adoperò in tal senso tramite la legge delega 13 agosto 2010, con cui pose l'obiettivo di creare un “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”. La realizzazione del proposito fu compiutamente attuata dal Governo con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Scopo del nuovo codice - oltre alla marcata finalità riordinatrice - era quello di fornire uno strumento quanto più efficace, ma soprattutto effettivo, nelle mani di chi lotta contro il nefasto macro-fenomeno della criminalità organizzata.

A seguito di tale intervento, il Legislatore non ha tuttavia arrestato la sua attività innovatrice della normativa di settore, bensì ha continuato tale opera tramite due correttivi al Codice stesso, ovvero il d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218 ed il d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153, mediante i quali è stato ampliato l'ambito dei soggetti sottoposti a verifica, modificando il sistema relativo ai controlli sulle concessioni, sugli appalti e sul finanziamento pubblico, oltre che semplificando le procedure di rilascio della documentazione antimafia<sup>3</sup>. Più di recente, per rafforzare ulteriormente il sostrato normativo, è intervenuta la legge 17 ottobre 2017, n. 161 con la quale sono state estese le situazioni soggette a verifiche antimafia di natura amministrativa eliminando la soglia minima ai fini dell'applicazione della misura preventiva antimafia (nei provvedimenti di erogazione) ex art. 83 d.lgs. n. 159/2011 nella somma di 150.000 euro, ed ulteriormente è stato introdotto un nuovo comma (3-bis) al citato art. 83, con il quale è stata estesa la prevenzione avverso le infiltrazioni criminali di tipo mafioso anche nei casi di accesso ai finanziamenti comunitari nel settore dell'agricoltura.

A conclusione di questo breve viaggio sulle origini delle misure antimafia assume una posizione di rilievo la legge 6 novembre 2012, n. 190, nota anche come legge “Severino”, con la quale vengono importate diverse innovazioni in tema di prevenzione e repressione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni.

---

<sup>3</sup> L. Della Ragione, A. A. Marandola, A. Zampaglione, *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, cit., 779.

Il tutto nasce da un dato preoccupante ricavato nel 2011, in cui l’Italia figurava come il terzo paese OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) più corrotto, stimando in concreto un costo del fenomeno pari a 60 miliardi di euro annui.

La nuova normativa ha portato all’adozione di numerose misure e, tra queste, rientra sicuramente la ridenominazione della CiVIT nella odierna “Autorità Nazionale Anticorruzione” (c.d. Anac), istituzione cardine nella lotta verso la prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione alla quale sono affidati molteplici compiti (*infra*, III, § 4). Ma soprattutto - di importanza fondamentale per il lavoro in oggetto - ritroviamo l’elencazione delle attività di impresa particolarmente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa, con la relativa istituzione (presso ogni Prefettura) dell’elenco dei fornitori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (c.d. “white list” – *infra*, I, § 5.1).

Inoltre viene ulteriormente incrementato il catalogo dei reati alla cui condanna consegue (per l’appaltatore) la risoluzione del contratto con una Pubblica Amministrazione.

Dopo la doverosa introduzione di cui sopra, analizziamo l’impianto strutturale del Codice antimafia. Questo è articolato in diversi libri, ognuno dei quali tratta uno specifico segmento del diritto della prevenzione: dalle misure preventive a carattere personale (es. avviso orale, rimpatrio con foglio di via obbligatorio, sorveglianza speciale, etc.) a quelle di carattere patrimoniale (es. sequestro, confisca, etc.) passando per l’oggetto dell’odierna trattazione, ovvero la documentazione antimafia. Questa è collocata nel Libro II (“Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”) del predetto codice. Ciò che salta subito all’occhio è proprio il suo inquadramento sistematico che mette in rilievo la loro estraneità con le misure preventive previste nel Libro I e, in ogni caso, con le misure aventi carattere penale. La documentazione antimafia, infatti, ha lo specifico compito di prevenire – tramite diverse certificazioni – la possibilità di infiltrazione mafiosa nell’economia ed imprenditoria legale: essa viene definita come il complesso di provvedimenti amministrativi attraverso i quali viene fatto conoscere preliminarmente alla Pubblica Amministrazione l’esistenza o meno di impedimenti e situazioni indici di mafiosità a carico dei soggetti che si pongono in relazione con essa. Ispirata ad una logica intransigente, non richiede la dimostrazione di un quadro indiziario dal quale si possa evincere l’effettiva ed intervenuta infiltrazione, essendo sufficiente la sussistenza di una semplice “possibilità” di tale avvenimento<sup>4</sup>.

Ad oggi, la documentazione si configura come un istituto composto da due differenti documenti: a) la comunicazione antimafia, consistente in un’attestazione in ordine alla sussistenza o meno di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all’art. 67 Codice antimafia, relative all’eventuale applicazione di una misura di prevenzione o all’eventuale pronunciamento di condanne per taluni

---

<sup>4</sup> Sul punto cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 aprile 2013, n. 2058; P. Marotta, P. Marotta, *Natura e limiti del potere amministrativo di prevenzione antimafia*, cit., 3; Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2011, n. 2342.

gravi delitti; b) l'informazione antimafia, parzialmente assorbente le precedenti indicazioni (recando attestazione in ordine all'eventuale sussistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto ex art. 67), aggiunge la possibilità di accertare un eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa, volto a condizionare, in modo più o meno diretto, le scelte delle imprese. Sono entrambi provvedimenti amministrativi – con caratteristiche differenti – e come tali espressione del potere di prevenzione collocato nelle mani del Prefetto.

## 1.1. La comunicazione antimafia.

Come poc'anzi accennato, la documentazione antimafia consta di due differenti provvedimenti amministrativi: la comunicazione e l'informazione antimafia.

Il minimo comun denominatore, nonché *ratio iuris* provvidamentale, può essere individuato in una sorta di “filtro”: tramite la documentazione, infatti, viene accertata l'affidabilità dell'operatore economico chiamato ad interfacciarsi con la Pubblica Amministrazione e, ulteriormente, viene bloccato l'eventuale tentativo infiltrativo ad opera di questo<sup>5</sup>.

Sulla nozione di «*tentativo di infiltrazione mafiosa*» è intervenuto il Consiglio di Stato<sup>6</sup> che - aderendo ad una definizione affermata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia – ha definito tale fattispecie come «*il tentativo di un “soggetto mafioso” o di soggetto “presunto mafioso”* (in relazione a talune particolari condanne/pendenze giudiziarie specificamente indicate dalla normativa di settore) *o anche di un soggetto “presunto mafioso per contiguità”* (in ragione della deliberata scelta di convivere con un mafioso/presunto tale), *di condizionare le scelte di una società o impresa*»<sup>7</sup>.

La differenzia tra i due provvedimenti si può cogliere sotto il profilo sostanziale dei requisiti e dei presupposti applicativi: a) le comunicazioni, in forza dell'art. 84, co. 2 d.lgs. n. 159/2011, connettono (automaticamente) gli effetti di decadenza, sospensione e divieto alla cognizione di cause (ostative) tipizzate; b) le informazioni, di contro, consentono all'autorità prefettizia ex art. 84, co. 3 d.lgs. n. 159/2011, anche in mancanza delle precedenti cause tipizzate, di emettere il provvedimento interdittivo in esito ad una valutazione puramente discrezionale<sup>8</sup>.

Prima di procedere con la trattazione dei singoli istituti va ricordato che le amministrazioni destinatarie della documentazione antimafia, non godono di margini discrezionali in merito

<sup>5</sup> A. Longo, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi*, 16 ottobre 2019, 5 ss.

<sup>6</sup> Sul punto cfr., Cons. Stato, Sez. III, 26 settembre 2014, n. 4852.

<sup>7</sup> G. Armao, *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Diritto e Ambiente*, 2017, 5.

<sup>8</sup> P. Marotta, P. Marotta, *Natura e limiti del potere amministrativo di prevenzione antimafia*, cit., 19.

all'effetto interdittivo - sono infatti tenute (obbligatoriamente) a recepirle, fatta eccezione per la particolare ipotesi ex art. 94, co. 3, d.lgs. n. 159/2011 di cui si dirà nel proseguo della trattazione (*infra*, I, § 3). Infatti, ai sensi dell'art. 83, co. 1, d.lgs. n. 159/2011, le pubbliche amministrazioni prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti o subcontratti relativi ad enti pubblici (anche costituiti in stazioni uniche appaltanti), gli enti e le aziende vigilate dallo Stato o altro ente pubblico e le società/imprese comunque controllate da Stato o altro ente pubblico, nonché i concessionari di lavori-servizi pubblici, devono acquisire la documentazione antimafia ex art. 84 d.lgs. n. 159/2011<sup>9</sup>. La “comunicazione antimafia” consiste, quindi, nell’attestazione prefettizia circa la sussistenza, o meno, di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all’art. 67 d.lgs. n. 159/2011 e viene rilasciata - ai sensi dell’art. 87 del citato decreto - dal Prefetto della provincia in cui le persone fisiche risiedono, o le imprese/consorzi/associazioni hanno la propria sede legale, ovvero dal Prefetto della provincia in cui è stabilita la sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio italiano per le società costituite all'estero, o ancora dal Prefetto della provincia in cui ha sede il richiedente per le società con sede estera ma prive di sede secondaria in Italia.

Dal 7 gennaio 2016 viene acquisita mediante consultazione della Banca Dati Nazionale Unica, istituita dall’art. 82 dello stesso decreto legislativo: questa consente il rilascio della certificazione antimafia liberatoria in modalità automatica, contenendo al suo interno tutte le comunicazioni e le informazioni antimafia (liberatorie o interdittive) oltre che i dati provenienti dall'estero.

Inoltre, tramite il collegamento al sistema informatico della D.I.A., consente la consultazione dei dati acquisiti in occasione degli accessi disposti dal Prefetto nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici. Essa, pertanto, funge da “propulsore” dell’attività amministrativa accertativa, consentendo una più rapida e precisa acquisizione delle informazioni necessarie.

La comunicazione antimafia opera con la precipua finalità di inibire l’esercizio dell’attività economico-imprenditoriale non solo nei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione, ma anche fra gli stessi privati, afferendo infatti a qualsiasi attività assoggettata ad autorizzazione, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, s.c.i.a. e silenzio assenso inclusi<sup>10</sup>.

Sul punto, il co. 2 ex art. 67 cit., prevede che l’applicazione con provvedimento definitivo di una misura di prevenzione personale (di quelle previste dal Libro I, Titolo I, Capo II, d.lgs. n. 159/2011) «*determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni*» di cui al co. 1 dello stesso articolo, nonché «*il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, cattimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cattimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera*».

---

<sup>9</sup> O. Morcavallo, *L’informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni per infiltrazioni mafiose*, Milano, 2024, 1.

<sup>10</sup> O. Morcavallo, *L’informazione interdittiva antimafia e lo scioglimento dei comuni per infiltrazioni mafiose*, cit., 4 ss; P. Marotta, P. Marotta, *Natura e limiti del potere amministrativo di prevenzione antimafia*, cit., 22.